



Giacomo Gargano

Cari Colleghi,

vi segnalo con piacere l'articolo della Consulente Privacy ed esperta in materia di Protezione dei Dati Personali, Anna Clementi, su un tema delicato e di particolare attualità in relazione alla contingente emergenza Covid-19.

Vi invito, come di consueto, a segnalarmi all'indirizzo giacomo.gargano@federmanager.roma.it eventuali nuovi argomenti da portare all'esame delle nostre Commissioni.

Premessa: Emergenza Covid-19. La fase 2

Come saprete, in Italia sta per aprirsi la fase 2 dell'emergenza Covid-19.

Stando alle indiscrezioni, a partire dal 4 maggio 2020 le misure restrittive saranno via via allentate secondo un piano che potrebbe prevedere APP, uscite per fasce d'età ed orari differenziati a lavoro per le aziende.

Come noto, già le doverose misure di distanziamento sociale in questi mesi hanno finito per ridisegnare tempi, spazi e numerose abitudini consolidate trasformando completamente i nostri stili di vita.

In questo contesto possiamo affermare che per ora le più rilevanti limitazioni di ciascuno di noi sono state sostanzialmente riconducibili alla dichiarazione dei propri spostamenti (qualora richiesta dalle Forze dell'Ordine), alle videoriprese di sé e di quanti siano stati captati nel raggio dell'occhio elettronico, al cosiddetto lavoro agile (smart working).

Si è trattato di limitazioni a fini diversi nell'intento di contenere gli spostamenti per evitare i contagi e consentire lo svolgimento delle nostre attività quotidiane.

Ma ora si intende fare di più.

L'Italia, uscendo dal lockdown, proverà a ritornare alla normalità programmando il rientro al lavoro, riapriranno le attività di aziende, negozi, studi professionali. Tuttavia i divieti non potranno essere allentati più di tanto e non è escluso che sarà tenuta in considerazione, quale fattore di differenziazione nell'applicazione delle prescrizioni di sicurezza sanitaria, anche l'età delle persone.

Quanto sopra è stato confermato in queste ore anche dalla Sottosegretaria alla salute Sandra ZAMPA che afferma la necessità di "prevedere un programma particolare ... un vero e proprio piano di interventi".

L'obiettivo di questo piano è quello di consentire la ripartenza delle attività sia pur a scaglioni e nel rispetto delle regole fondamentali, che sono e rimarranno inderogabili per i prossimi mesi:

- mantenere sempre il distanziamento di almeno un metro tra le persone;
- indossare guanti e mascherine in luoghi pubblici;

- disciplinare nel rispetto delle prescrizioni anzidette l'accesso a fabbriche, negozi ed uffici pubblici;
- laddove non fosse possibile favorire lo smart working, garantire accesso al lavoro in orari differenziati.

L'esigenza di contenimento del contagio potrebbe imporre, tuttavia, la necessità di richiedere ad ognuno di noi nuove rinunce e restrizioni di diritti e libertà, che andrebbero ad aggiungersi alle già evidenti misure limitative alla libera circolazione, al lavoro, all'iniziativa economica.

A tale scopo, infatti, si sta valutando di mappare la popolazione con test sierologici e di lanciare una APP con i dati dei cittadini, che consenta di monitorare costantemente i loro spostamenti creando una sorta di archivio telematico in grado di sostituire l'autocertificazione. Grazie a tale applicazione si potrebbe altresì conoscere con immediatezza se il soggetto intercettato sia stato o meno sottoposto a tampone e, quindi, se lo stesso è o non è da considerarsi di fatto persona pericolosa poiché infetta. Un simile approccio dovrebbe consentirci di tenere più "sotto controllo" la pandemia ed evitare una nuova forte ondata di contagi, che potrebbe mettere ancora più in crisi le nostre strutture ospedaliere ed in particolare i reparti di terapia intensiva.

La geolocalizzazione dei nostri dispositivi mobili per realizzare il contact tracing ovvero la mappatura costante dei nostri movimenti e delle persone con le quali veniamo in contatto, non è una misura esattamente irrilevante per la nostra vita privata e per la nostra stessa libertà personale. In sostanza una situazione ben più invasiva rispetto ad un semplice drone che sorveglia costantemente il cielo, il quale si limita a segnalare "impersonali" assembramenti e non riprende scene di vita quotidiana. Ora infatti si intendono raccogliere tutti i dati possibili sui potenziali portatori (sani o meno che siano) ma appare lecito chiedersi che efficacia potrà mai avere una procedura estremamente invasiva come la geolocalizzazione se poi non si hanno le risorse per accertare l'effettiva positività dei soggetti sottoposti a tale controllo.

Andrebbe effettuata, in questo senso, un'analisi preliminare dell'effettiva idoneità della soluzione ipotizzata a conseguire risultati utili nell'azione di contrasto, sempre che il rispetto di misure meno invasive non fossero già da sole ritenute idonee a conseguire i risultati sperati.

Sul confine tra protezione dei dati e controllo sociale nell'emergenza Covid 19, si rimanda ad alcune interessanti considerazioni ed approfondimenti riportati nell' articolo che segue.

L'evoluzione tecnologica dell'm-Health, valore aggiunto in termini di efficienza ma possibile fattore di criticità in tema di protezione dei dati nell'emergenza sanitaria Covid 19 (stralcio in fase di pubblicazione su Agenda Digitale).

A cura di:

Avv. Anna CLEMENTI

Consulente Privacy e Data Protection Officer DPO - Docente in materia di privacy in vari corsi a favore di Enti e Istituti di Formazione - Giusconsumerista - Avvocato di Codacons.

L'm-Health (cioè l'applicazione di APP in ambito sanitario) è sempre più oggetto di interesse nel privato, dove società informatiche si stanno sempre più specializzando nell'ingegneria biomedica. Il fenomeno ha assunto una valenza particolarmente versatile e globale essendo diventato fruibile un valido servizio a contenuto medico, tramite il semplice ricorso a dispositivi non invasivi, come braccialetti, orologi, dispositivi collegati ad una piattaforma, semplici tablet

computer e cellulari. Oggi, sono scaricabili varie APP che rimandano al calcolo dei passi o al tempo di percorrenza di determinate tratte, soddisfacendo così esigenze di valutazione delle proprie abitudini con uno scopo comune: il miglioramento delle condizioni di vita.

L'm-Health comprende, quindi, tutti quegli strumenti portabili che, attraverso specifici software, permettono di misurare i livelli vitali come il battito del cuore, la pressione sanguigna, la temperatura corporea oppure di valutare una prestazione sportiva in termini di calorie consumate.

Fornisce in tal senso sicurezza e supporto continuo alle persone consentendo anche un contributo agli studi medici, grazie alla numerosità dei dati elaborati. Quello del m-Health è, quindi, un settore destinato a svilupparsi sia in termini funzionali che in termini di numeri di utenti che se ne servono o che se ne serviranno. E anche le previsioni, basate sulla crescita esponenziale del fatturato degli ultimi anni, lasciano intravedere uno sviluppo soprattutto dell'ambito mobile, che si tradurrà in un nuovo modus vivendi.

La tecnologia è, quindi, sempre più in armonia con il sistema sanitario, che è diventato flessibile, personale ed efficiente ma i dati della nostra salute possono essere seriamente compromessi rispetto al nostro diritto alla protezione dei dati personali.

E che succede in tempo di un'emergenza sanitaria?

Il tema è stato dibattuto alla fine del 2019 in alcuni seminari organizzati dall'Istituto Superiore di Sanità nonché alla presenza di Funzionari dell'Autorità Garante e di studiosi di elevato standing in materia di protezione dei dati di cui si riporta sintesi contenutistica degli atti.

Il sottile confine tra privacy e interesse pubblico. Il controllo sociale nell'emergenza Covid 19

.

Deroghe al diritto alla privacy?

L'art. 76 del decreto Cura Italia, approvato il 17 marzo 2020, ha previsto la nomina di un contingente di esperti per studiare soluzioni innovative, tecnologiche e di digitalizzazione al fine di contrastare e contenere il diffondersi del coronavirus.

È chiaro che l'obiettivo è dotare anche lo Stato italiano di "armi elettroniche" per il contact & people tracing, cioè per individuare e perimetrare con più precisione contatti, spostamenti e attività sociali di soggetti contagiati o ad elevato rischio di contagio.

In questi giorni ci si pongono, quindi, molti quesiti sull'uso di tecnologie cosiddette di geotracking, degli strumenti e specialmente sulle APP finalizzate a tracciare e geolocalizzare la pandemia in corso.

Ma la rilevazione della temperatura dei dipendenti sul luogo di lavoro è ammissibile in un momento di emergenza? La comunicazione dei nomi di chi è obbligato alla quarantena è ammissibile seguendo i principi della protezione dei dati? E, restando alle APP per geolocalizzare i contagiati dal coronavirus, le informazioni raccolte possono essere utilizzate alla stregua di quelle utilizzate in Corea del Sud? L'attuale situazione esige una risposta immediata e concreta e non è più possibile aspettare.

In Corea del Sud sono state pubblicate APP che permettono a chiunque di ricostruire i movimenti di un paziente infetto, visualizzare le zone infette e ricevere "alert" quando ci si avvicina ad una zona dove sono stati rilevati casi di contagio. Inoltre, hanno monitorato i pazienti in quarantena a casa e controllato la comunicazione giornaliera dei sintomi usando anche i dati della carta di credito e del telefono, integrando i dati sugli spostamenti degli interessati.

In nome del virus e quindi dell'emergenza possiamo o meno legittimare certe restrizioni previste relativamente al diritto alla protezione dei dati per contrastare la diffusione dei contagi e per salvaguardare la salute dei cittadini? E' legittimo installare da parte dello Stato una APP sul telefonino delle persone che ci avvisi del rischio nel caso in cui ci si trovi a 100 metri di distanza da un contagiato?

Con un APP in Lombardia in 170.000 hanno accettato la condivisione dei loro dati di localizzazione per tenere monitorati i movimenti e le uscite da casa dei medesimi calcolando così - su base assolutamente anonima - la percentuale degli spostamenti di quanti dovrebbero, invece, rimanere a casa. A questo proposito si richiama quanto previsto dall'art. 9 comma 2, lettera j) del

GDPR, secondo il quale il divieto di trattare dati relativi alla salute senza il consenso dell'interessato non si applica quando il trattamento "è necessario per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica, quali gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero".

E l'art. 23 del Regolamento UE 2016/679 ammette deroghe all'applicazione di parti importanti della disciplina in materia di protezione di dati personali, in molti casi di interesse pubblico essenziale; tra questi, rientra certamente un'emergenza di sanità pubblica.

Ma il Comitato europeo per la protezione dei dati anche in queste circostanze evidenti raccomanda che i dati personali debbano essere utilizzati in forma anonima ed aggregata e chiede di accertarsi sempre che le restrizioni alla privacy siano adeguate e proporzionali.

In questo contesto, Antonello SORO - Presidente dell'Autorità Garante Privacy - ha precisato che " l'art. 15 della direttiva e-privacy potrebbe contribuire a fornire maggiore spazio di manovra in situazioni di emergenza nazionale nei limiti di una «misura necessaria, opportuna e proporzionata all'interno di una società democratica»". Quindi, "... nel caso presente può certamente essere analizzata la proposta del contact tracing dei contagiati per meglio monitorare l'andamento epidemiologico o per ricostruire la catena dei contagi. Ma i Governi dal canto loro dovrebbero anche orientarsi secondo un criterio di gradualità e, dunque, valutare se le misure meno invasive possano essere ugualmente sufficienti a fini di prevenzione".

Ad esempio, apparirebbe sproporzionata la geolocalizzazione di tutti i cittadini italiani, 24 ore su 24: non soltanto per la massività della misura ma anche perché non esiste un divieto assoluto di spostamento e la mole di dati così acquisiti non avrebbe un'effettiva utilità.

Anche il considerando 16 esclude dall'ambito di applicazione del GDPR (Regolamento di Protezione dei dati) le attività riguardanti la sicurezza nazionale e gli artt. 6 e 9 lasciano agli Stati Membri margini di discrezionalità per motivi legati a misure nazionali eccezionali.

Quindi lo Stato, per esigenze di limitare la pandemia, può monitorare e geolocalizzare con le APP tutti coloro i quali sono a rischio o possono esserlo nel tempo?

Lo Stato laddove intendesse acquisire dati identificativi, dovrebbe però porre in essere garanzie per gli interessati, conformemente al principio di proporzionalità, che impone anzitutto un'analisi sullo scopo della raccolta dei dati (Cfr A. SORO).

Già nella relazione annuale per il 2019 il Garante Europeo richiamava il principio di necessità, bilanciando le opposte esigenze (salute e sicurezza pubblica da un lato, riservatezza individuale e protezione dei dati dall'altro) attraverso una valutazione di impatto privacy sull'effettiva idoneità della misura finalizzata a conseguire risultati utili nell'azione di contrasto proporzionale alle esigenze perseguite. Comunque ad oggi la normativa vigente, seppure emergenziale, non autorizza provvedimenti "invasivi" con restrizioni e vincoli al di fuori dei principi di proporzionalità e necessità.

Limiti e cautele per il contact tracing. (tracciamento dei dati sanitari con APP)

Il decreto legge del 9 marzo 2020 non consente alcun trattamento dei dati di traffico (celle telefoniche o georeferenziazione) dai privati perché per i tabulati c'è la norma speciale dell'art. 132 codice privacy, che non può essere derogata dal comma 2 del richiamato decreto in quanto essa è speciale e non derogabile da una norma generale che non richiama affatto l'art. 132, pertanto non può derogarvi. Inoltre il tracciamento del cellulare, anche con l'APP, permette solo l'individuazione del nome/email fornito con l'APP stessa. Ma non tutti i possessori di cellulari sono reali intestatari del cellulare pertanto non si avrebbe possibilità di verificare con esattezza da remoto se chi scarica l'APP è l'utente reale dello smartphone. E comunque anche in base al GDPR per il tracciamento digitale sui movimenti delle persone contagiate da coronavirus devono sussistere limiti e cautele precise:

- i dati relativi allo stato di salute non possono essere diffusi.
- I dati devono essere:
- trattati esclusivamente da soggetti istituzionalmente deputati alla gestione dell'emergenza;
- raccolti e poi cancellati;
- acquisiti in modo anonimo.

Laddove si intendesse acquisire dati identificativi, sarebbe infatti necessaria una previsione normativa ad efficacia temporalmente limitata al Covid-19 dotata di adeguate garanzie e, soprattutto, conforme al principio di proporzionalità, che impone anzitutto un'analisi sullo scopo della raccolta dei dati.

La tutela dei dati personali e le APP in ambito sanitario durante il Covid 19

Se da una parte e come premesso- la m-Health può quindi rappresentare un'opportunità per migliorare l'assistenza sanitaria con maggiore qualità ed efficienza, dall'altra parte è indubbio l'interesse che questo settore suscita soprattutto alla luce dei rischi del Covid 19.

Quindi, quando si parla di APP in ambito sanitario dobbiamo innanzitutto focalizzare l'attenzione sugli aspetti di protezione dei dati personali delle persone, dal momento che i dati rappresentano il combustibile che consente il funzionamento di questi sistemi. Le linee guida e provvedimenti da parte dell'Autorità Garante sono stati finora in grado di accompagnare la crescita del settore delle APP, non rischiando al contempo di frenare il loro sviluppo in ambito sanitario. Ma ora con l'emergenza Covid 19 gli impatti sulla protezione dei dati ed i rischi che si possono correre sono certamente differenti. Una pandemia globale sembrerebbe dunque proprio una situazione di estrema gravità atta a giustificare limitazioni del diritto alla privacy.

In questa direzione si indirizza anche l'art 14 del già citato decreto legge n. 14 del 9 marzo 2020, che prevede la possibilità, proprio in ragione dell'emergenza sanitaria, di comunicazioni a soggetti diversi rispetto a quelli identificati dal regolamento. Ma la richiamata norma non consente assolutamente un'autorizzazione illimitata al tracciamento prima ipotizzato in assenza di una specifica base giuridica, al momento mancante, e che, se presente, sarebbe probabilmente in contrasto con i principi europei e costituzionali se al di fuori dei principi di proporzionalità, necessità e accessibilità a motivo dell'emergenza.

“L'installazione della APP potrebbe avvenire se fosse prevista, in base all'art. 14 DL 14/2020 e all'art. 25 del Codice della Protezione Civile (D.Lgs. 1/2018), con ordinanza della Protezione Civile, per esempio. Solo in questo caso la norma emergenziale, derivante dai Decreti Legge per il contrasto al coronavirus, prevarrebbe sulla norma speciale di cui all'art. 132 del Codice Privacy” (Presidente Istituto Italiano Privacy Avv. Luca BOLOGNINI).

Considerazioni conclusive

Le questioni legate all'm-Health in occasione del Covid-19 sono molteplici e complesse.

Sarebbe auspicabile un profondo percorso di formazione sui temi della digital Health, a cominciare dalle aule Universitarie che formano gli operatori sanitari, per continuare con medici e operatori giuridici nonché con il mondo delle imprese. Non mancano, infatti, importanti criticità in merito alla materia della protezione dei dati.

La questione è attuale ed urgente, le norme che la disciplinano dovranno essere assolutamente affinate. La protezione dei dati personali non si pone certo come un ostacolo alle iniziative di tutela della salute pubblica necessitate dalla pandemia in atto, -ma ciò non deve in alcun modo implicare un'autorizzazione estesa a qualsiasi soluzione di tracciamento informatico dei cittadini.

La soluzione informatica sudcoreana si basa su un contesto e un concetto completamente diversi da quelli attualmente praticati in Italia, poiché quel sistema si basa su una strategia di tamponi a tappeto e su una quarantena limitata ai soli soggetti risultati positivi al tampone. Non ha molto senso ricostruire retrospettivamente il percorso di milioni di persone, se poi la conoscenza di tale informazione è resa inutile dalla mancanza di dati riferibili ai tamponi: se non conosco chi siano i positivi asintomatici, non posso comunque evitare i luoghi da loro frequentati.

Ove lo scopo fosse uno studio a posteriori sarebbe corretto circoscriverlo a campioni e aree delimitate, anziché all'intera popolazione nazionale. Se invece l'APP che si vuole adottare da parte del Governo fosse progettata solo con l'intento di svolgere attività di polizia/repressiva questa ultima attività è già svolta dalle Forze dell'Ordine.

Si è parlato di un utilizzo dell'APP per segnalare gli orari di minor affollamento di supermercati e mezzi pubblici. Non si comprende tuttavia come tutto ciò possa portare ad un tracciamento individuale. Gli stessi obiettivi possono essere raggiunti in modo diverso e in modo non invasivo.

Comunque, in base al GDPR, per tutto questo va esperita una valutazione d'impatto, adempimento obbligatorio reso pubblico in ragione di esigenze di trasparenza, buona fede e correttezza.

“Il nostro Paese, pur non nuovo a circostanze difficilissime, affronta in queste settimane la prova più difficile dal secondo dopoguerra. Ma l’esperienza passata - penso soprattutto agli anni di piombo - pur con tutte le sue differenze, conferma che, se gestita con metodo democratico, anche l’emergenza può risolversi in una parentesi destinata a lasciare inalterata - persino per certi versi più forte - la nostra democrazia.

La chiave è nella proporzionalità, lungimiranza e ragionevolezza dell’intervento, oltre che naturalmente nella sua temporaneità. Il rischio che dobbiamo esorcizzare è quello dello scivolamento inconsapevole dal modello coreano a quello cinese, scambiando la rinuncia a ogni libertà per l’efficienza e la delega cieca all’algoritmo per la soluzione salvifica” (Cit. A. SORO).

Secondo il Garante Privacy il compromesso è da ritrovare in una adesione su base volontaria di una APP bluetooth per il tracciamento della propria posizione. La adesione però deve trovare motivo non tanto dietro una erogazione di servizi ma bensì nel principio di tutela della salute. Secondo SORO il modello cinese o di Singapore così come quello della Corea del Sud per diversità culturali difficilmente troverebbe appiglio. Innanzitutto perché dobbiamo essere informati di essere stati potenzialmente ed inconsapevolmente contagiati tramite un contatto con soggetti positivi. In secondo luogo il soggetto che risultasse positivo dovrebbe fornire l’identificativo Imei del proprio dispositivo all’Asl che con algoritmo dovrà ricostruire gli spostamenti a ritroso. E chi, entrato in contatto con la persona infetta e ha attivato la APP potrebbe ricevere un alert sul telefono. Ma il tutto in forma pseudonimizzata.

Dall’esperienza che stiamo vivendo trarremo forti e chiare indicazioni su modifiche ed integrazioni da apportare alle norme, soprattutto indicando con esattezza l’atteggiamento e le regole da rispettare nel tempo ordinario e le eccezioni necessarie e giustificate che potrebbero caratterizzare i periodi di emergenza. Così, una volta cessata quest’emergenza, avremo anche noi forse imparato a rapportarci con la tecnologia in modo più efficace, mettendola davvero al servizio dell’uomo.

FEDERMANAGER ROMA

Dirigenti Aziende Industriali Roma Frosinone Rieti Viterbo
Via Ravenna, 14 - 00161 Roma - Tel. +39 06 4417081 - Fax +39 06 44170860 –

info@federmanager.roma.it - www.federmanager.roma.it